

En Logroño, a 14 de septiembre de 2017, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

47/17

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente en relación con la *Revisión de oficio núm. 3/2017 reiniciado, tras la caducidad de la revisión de oficio 12/2015 la cual versaba sobre la inscripción fraudulenta (por falta de plantación previa), en el registro riojano de Viñedo, de una superficie de 5,34 Has. en la Parcela X/A (B) de Cenicero (La Rioja) y demás actos administrativos conexos (identificados en el apartado 6º de la Propuesta de Resolución de fecha 7 de abril de 2017, por la que se autorizó el arranque (ficticio) y la replantación de una superficie de 5,2890 Has. en la Parcela X/A (C) de Cenicero (La Rioja), cuyo cultivados es D. C. y D. J.M.S.M. y cuyos titulares catastrales son D^a A.M.S.S. y C.S.A. todo ello según hechos declarados probados por la Sentencia 14/2014, de 3 de febrero de la Audiencia Provincial de La Rioja.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Como ya se ha indicado, el presente procedimiento es reiteración del seguido en su día con el número 12/2015, tras haberse acordado la caducidad del mismo por Resolución del Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente de fecha 6 de febrero de 2017, no constando en el expediente su notificación a los interesados.

Posteriormente, por Resolución del mismo Consejero de fecha 9 de febrero, se acuerda la iniciación de oficio de este nuevo procedimiento, lo cual es comunicado a los interesados por correo certificado con acuse de recibo, dándoles trámite de audiencia por diez días, constando en el expediente los escritos presentados por D^a A.M.S.S. y D. J.M.S.M. en su propio nombre y además como administrador de la mercantil C.S.A.

El expediente que se nos ha remitido es similar al de la Revisión de oficio núm. 12/2015, incluyendo, además de las Resoluciones anteriormente referidas, una nueva Propuesta de resolución de fecha 7 de abril de 2017 y un también nuevo informe de los Servicios Jurídicos, de fecha 11 de julio de 2017. Ambos expedientes parten de lo establecido en el apartado Trigésimo Tercero de los hechos declarados como probados en la Sentencia ya referida, a cuyo tenor:

-Se rehabilitan, por A, derechos de plantación legítimamente concedidos pero caducados y se introduce en el Registro de viñedos la finca de Cenicero: Polígono X, Parcela A (que en algunos documentos figura erróneamente como B) superficie 4,3490 Has, año de plantación 1950.

-En la escritura de adquisición de esta finca, otorgada con fecha 14 de noviembre 1962 del Notario de Haro D. I.L.A, por error material, se hizo constar como adquirida la Parcela B del Polígono X en Cenicero, número inexistente catastralmente y que, en realidad, es la Parcela A del mismo Polígono. Este error ha dado lugar a referirse a la misma finca como B, cuando se trataba de datos registrales, y como A, cuando lo eran catastrales. Así, según certificación del Ayuntamiento de Cenicero, la finca X/B no ha existido nunca correspondiéndose todas las menciones de esta a la A.

-La Parcela tenía una superficie de 5 Has, 28 a. 90 ca. En el año 1984 se le concedieron legalmente derechos de plantación, nombrándola B (al constar así en la escritura aunque, en realidad, era la A) por su superficie de 5 Has y 30 ca. Por diversas razones, no se realizó en su momento la plantación del viñedo autorizado.

-De esta finca, se segregó la Parcela X/C, de 94 as, colindante, por tanto, con la anterior originaria, que quedó reducida a 4 Has, la A y 94 a. la C, en total 5,2890 Has.

-Consta una declaración de arranque de la finca X/B (en realidad X/A), por una superficie de 5,34 Has. que fue sellada por el Sr. A. y firmada con fecha 2 abril de 1998.

-Constaba como arrancada la Parcela X/B (en realidad X/A), por su superficie de 5,2890 Has y, con los derechos que generó el arranque, se autorizaron las fincas X/D y X/A (segregada y originaria), con superficies respectivas de 94 as. y 4,3490 Has. en total exactamente la superficie arrancada 5,2890 Ha. El documento fue parcialmente rellenado por el Sr. A.

-En la copia de seguridad del Registro de Viñedo, de 1996, la finca X/A no aparece, en las copias de seguridad del Registro de Viñedo de 1997, no aparecen las fincas X/E y X/B.

-La Parcelas X-A y X-E fueron grabadas en el Registro de Viñedo en el año 1999.

-La Parcela X-A figura en el Catastro a nombre de A.M.S.S. y siete más.

-La Parcela X-E figura en el Catastro a nombre de A.M.S.S. y siete más.

-La Parcela X-C figura en el Catastro a nombre de C.S.A., sociedad de la que resultan ser socios las mismas personas anteriores.

-En acto de inspección fotográfica de 12 de agosto de 2002, la finca X-A de Cenicero está plantada de viña joven, cuya fecha de plantación puede circunscribirse dentro del entorno de los años 1998-1999.

-En acta de inspección fotográfica de 12 de agosto de 2002, la finca X-E de Cenicero está plantada de viña joven, cuya fecha de plantación puede circunscribirse dentro del entorno de los años 1998-1999.

-En acta de inspección fotográfica de 12 de agosto de 2002, la finca X-F de Cenicero, está plantada de viña joven, cuya fecha de plantación puede circunscribirse dentro del entorno de los años 1998-1999.

-J.M.S.M, quien se encargaba de la tramitación de los documentos referidos a las fincas de la familia, acudió a la Consejería de Agricultura, donde contactó con el funcionario L.A, a quien presentó los documentos que tenía en su poder (fundamentalmente las autorizaciones legales para la plantación de las fincas X-E y X-B (en realidad X-A); los derechos otorgados con dichas autorizaciones habían caducado al no hacerse efectiva la plantación; L.A. se ofreció a resucitar los derechos, para lo cual introdujo dichas fincas en el Registro de Viñedo y confeccionó la declaración de arranque de las fincas X-E y X-B (que era realmente la finca X-A), rehabilitando con ello derechos de plantación.

-Con los derechos así rehabilitados por J.M.S.M, la familia S.M. logró plantar en las campañas 1998 y 1999 las fincas de su propiedad X-A; X-E y X-C.

-Con la introducción en el Registro de Viñedo de las fincas X-A (erróneamente designada en algunos documentos como X-B), X-E y X-C, se rehabilitaron derechos de replantación por una superficie de 11,9070 Ha.

De lo expuesto se colige que el presente expediente es un trasunto del nº 2/2017 seguido como consecuencia de la inscripción fraudulenta en el Registro riojano de Viñedo de una superficie de 6,6180 Has. en la Parcela E, del Polígono X, de Cenicero, que fue objeto de nuestro dictamen D.31/17.

Segundo

1. La Propuesta de resolución de fecha 7 de abril de 2017, concluye con el siguiente tenor:

Primero.- Declarar nulos de pleno derecho todos y cada uno de los actos administrativos a los que se refiere el apartado sexto de los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución, así como los asientos en el Registro de Viñedo a que dieron lugar, todo ello de acuerdo con la Sentencia previamente mencionada.

Segundo.- Declarar como viñedo plantado sin autorización e instar su arranque de una superficie de viñedo de 5,2890 Has. de las Parcelas A y C, del Polígono X, de Cenicero, y avocar para sí la competencia para resolverlo que está reconocida al titular de la Dirección General de Agricultura y Ganadería en virtud del artículo 7.2.4 a) del Decreto 28/2015 de 21 de julio.

2. En cuanto a los actos administrativos a que se refiere el referido Fundamento de Derecho Sexto, son los siguientes:

-Inscripción el Registro de Viñedo de la finca de Cenicero, Polígono X, Parcela A, superficie de 5,34 (aunque más tarde se segregó una superficie de la Parcela contigua X/C, de 94 as, que quedó reducida a 4,34 Has). En varios documentos se hace constar como Parcela X-B (vg. P. 1 del expediente) pero, en realidad, esta última nunca ha existido en Catastro; la confusión se arrastra de un error material de la escritura y las referencias a esta última deben entenderse realizadas a la X-A. Todo ello queda acreditado expresamente en los hechos de la Sentencia referida. La plantación había sido autorizada efectivamente en 1984, pero nunca se plantó, por lo que la autorización caducó y la mencionada Parcela no debió ser inscrita en el Registro de Viñedo, pues nunca llegó a tener viña.

-Verificación administrativa del arranque ficticio de la Parcela X-B (que en realidad era la X-A) en fecha 2 de abril 1998 (p. 1 del expediente) e inscripción en el Registro de Viñedo de los derechos de plantación generados por el “arranque” correspondientes a dicha finca. La utilización de los derechos ficticiamente generados se constata en el Registro de Viñedo (pp 9-11 del expediente).

-Autorización de plantación de fecha 19 de febrero de 1999 a inscripción en el Registro de Viñedo correspondiente a favor de D. C.S.M. y hnos. con los derechos procedentes del arranque ficticio de la finca X-B de Cenicero para plantar en las Parcelas de destino X/C-A de Cenicero una superficie de 5,2890 Ha (p. 2 del expediente).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 18 de julio de 2017, y registrado de entrada en este Consejo el 20 de julio de 2017, el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 21 de julio de 2017, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta con toda claridad de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC'15), a cuyo tenor *“las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, podrán declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”*. Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora [artículo 11.f)] y el Reglamento que la desarrolla [artículo 12.2.f)].

Por lo demás, como claramente se infiere del art. 106.1 LPAC'15, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, al mantener la exigencia también prevista por la, en este caso concreto sustituida, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC'92), de que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Lo anterior no es sino mera reiteración de lo establecido en el anterior art. 102.1 LPAC'92, que era aplicable al procedimiento caducado, pero no al actual, en el que resulta aplicable el precitado art. 106.1 LPAC'15, si bien este Consejo debe advertir del excesivo e injustificado retraso con el que se ha declarado la caducidad del expediente, ya que éste se inició en 2015 y dicha caducidad se declaró en 2017.

Segundo

Sobre la nulidad de pleno derecho de los actos identificados en el apartado 6^a de la Propuesta de resolución de 7 de abril de 2017.

1. Reiterando lo que venimos indicando en casos muy similares al examinado, hemos de indicar que lo sometido a este Consejo en este procedimiento viene siendo objeto de un amplio elenco de dictámenes (véanse, especialmente, los núms. D.11/01, D.26/01, D.3/03 y D.4/03, y, como más recientes, los D.57/14, y D.32/17) en los que se ha creado una doctrina legal que el expediente recoge en la Propuesta de resolución y que, a la vista de los hechos y documentos obrantes en el mismo, podemos anticipar ya, hemos de mantener en este, al no existir razón alguna para apartarnos de ella.

Como venimos indicando, el Derecho comunitario estableció, en su momento, unos límites imperativos a la facultad de plantación de viñedo que, en principio, corresponde a los propietarios de fincas rústicas (art. 348 Cc.) y también —de forma derivada— a los titulares de ciertos derechos reales de goce sobre las mismas, como el usufructo (cfr. art. 483 Cc.), o de derechos personales que comportan su posesión y disfrute, como los arrendamientos rústicos o la aparcería (cfr. arts. 1.1 y 28 de la Ley de Arrendamientos Rústicos -LAR-). Esos límites, y los mecanismos previstos como excepción a la facultad de plantar vides para la producción de vino, resultaban de lo establecido en determinados Reglamentos comunitarios, que son normas de aplicación directa e inmediata en los Estados miembros de la Unión Europea, los cuales, en su Derecho interno (en nuestro caso, tanto el estatal cuanto el autonómico), no pueden modificarlos, pero sí establecer las medidas adicionales que controlan y permiten su aplicación.

El Reglamento (CE) 1493/1999 establecía, como principal excepción a la prohibición de plantar vides, que resultaba de su art. 2.1, la titularidad de los llamados *derechos de replantación*, generados por el previo arranque, efectivo y total, de una superficie igual de vides, en otra Parcela legalmente plantada con las mismas. Así resultaba —en el momento en que se redactaron los dictámenes citados de los años 2001 a 2003— de lo dispuesto en los arts. 4.2 y 7.1.d) del Reglamento (CE) 1493/1999, y normativa interna concordante, estatal y autonómica; y esto mismo es lo que se infiere hoy de lo que establecen los artículos 85 *bis* y 85 *ter* del Reglamento (CE) 1234/2007, en la redacción que procede del Reglamento (CE) 491/2009, del Consejo, tal y como hemos expuesto en los dictámenes antes expresados.

2. En el caso que nos ocupa, la inscripción en el Registro riojano de Viñedo —que reguló la Orden de la Consejería de Agricultura de la CAR núm. 1/1985, de 14 de enero— de una superficie de 5,34 Has, en la Parcela X-A (B) del término municipal de Cenicero,

tuvo su origen en derechos de replantación inexistentes, pues está plenamente acreditado, según ha quedado expuesto en el Antecedente Primero, que los mismos se generaron de manera absolutamente fraudulenta, mediante las manipulaciones efectuadas por el entonces funcionario de la Consejería, D. L.M.A, a solicitud de D. J.M.S.M (quien venía actuando, con respecto a -entre otras- esa Parcela, a nombre de los copropietarios), y actuando ambos con plena consciencia del carácter fraudulento de los hechos debidos realizar para la “obtención” de esos derechos de replantación. En definitiva, ningún “derecho de replantación”, procedente de un arranque efectivo, se pudo generar sobre una Parcela que nunca constaba como plantada de viña, por lo que los derechos transferidos a la Parcela X/A (C) resultaban ser ficticios.

Así las cosas, y prescindiendo por completo del modo fraudulento en que se logró aparentar la previa inscripción de tales viñas en el Registro de Plantaciones de Viñedo y su ulterior y ficticio arranque, declarado expresamente por la Sentencia de la Audiencia Provincial mencionada, resulta evidente la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1.f) LPAC'15, al haberse producido un acto, por el que los interesados adquirieron facultades o derechos —a través de la práctica del oportuno asiento en el Registro vitícola— faltando los presupuestos o requisitos esenciales para su adquisición: un viñedo existente e inscrito, su arranque efectivo y, en definitiva -como consecuencia de los dos elementos anteriores—, la preexistencia de los imprescindibles derechos de replantación, de cuya titularidad depende que la Administración reconozca la facultad de plantar y cultivar vides en otra finca rustica determinada; lo que —como expresa con acierto el art. 3 LAR— pasa a ser un derecho inherente a ella que, en consecuencia, no sólo puede ser ejercitado por quien sea su propietario, sino también por quien ostente un derecho real o personal en cuyo contenido, por disposición de la ley o por voluntad de las partes, la misma esté incluida.

Así pues, si —como en este expediente está acreditado— la Parcela de origen nunca constó como plantada de viña, no hay viñedo que pudiera ser arrancado ni, en definitiva, derechos de replantación que puedan haber nacido, por lo que, tanto la Resolución que reconociera éstos, como los actos administrativos de inscripción de la misma en el Registro de Viñedos (en este caso, fraudulentos), son, sin duda alguna, nulos de pleno derecho.

3. Como hemos señalado en nuestro reciente dictamen D.32/17 –con remisión al D.43/14-, lo cierto es que las causas de nulidad apuntadas son reconducibles, en definitiva, al apartado f) del mismo artículo 47.1 LPAC'15, y concurren, con total independencia de que los derechos de replantación se hayan generado mediante actuaciones fraudulentas o delictivas, que, como se viene indicando, es justamente lo que resulta de la Sentencia penal firme dictada la Audiencia Provincial de La Rioja con fecha 3 de febrero de 2014,

aunque, sin duda también, ha de llegarse a la misma conclusión por tener su origen los actos cuya revisión se propone con fundamento en una infracción penal y haberse producido los mismos como consecuencia de ésta [art. 47.1.d) LPAC'15].

Y es que, en efecto, los pronunciamientos contenidos en la Sentencia conducen a concluir que la causa de revisión contemplada por el art. 62.1 d) LPAC'15 concurre también, de modo inequívoco, atendiendo a sus hechos declarados probados.

Tales irregularidades, respecto del empleado público, son consideradas, según la Sentencia citada repetidamente, como constitutivas de un delito de falsedad documental (del art. 390- 1, 1º, 2º, 3º y 4º, del Código penal, CP), en concurso con los de cohecho (art. 419 CP) y prevaricación (art. 404 CP).

Es claro, por tanto, que los actos administrativos, a que se refiere la Propuesta de resolución sometida a dictamen, se dictaron "como consecuencia" de conductas que han sido calificadas como ilícitos penales. A través de esas conductas, se generó la apariencia de que existían los presupuestos de hecho esenciales (singularmente, la preexistencia de viñas inscritas y su arranque), que ulteriormente sirvieron de base fáctica, tanto al acto de autorización de la plantación sustitutiva, cuanto a la inscripción en el Registro de Viñedos. En otros términos, sin aquellas conductas, los actos administrativos cuya revisión se pretende no habrían nacido a la vida jurídica.

Como es de ver, en casos como el que nos atañe, en los que un particular adquiere derechos o facultades careciendo de los presupuestos de hecho esenciales para ello y sirviéndose de la aportación o incorporación al procedimiento administrativo de datos falsos (siendo tal conducta ulteriormente declarada delictiva por Sentencia firme del orden penal), es perfectamente posible la concurrencia simultánea de las causas de revisión contempladas en el art. 47.1, apartados d) y f) de la LPAC'15. En tal sentido, resulta ilustrativo el Dictamen del Consejo de Estado de 10 de febrero de 2011 (Expediente núm. 2545/2010).

4. A lo hasta ahora indicado, en nada obstan a las conclusiones precedentes las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia por D^a A.M.S.S, y D. J.M.S.M. en su propio nombre y en representación de la mercantil C.S.A, precedentemente mencionadas.

A) En las efectuadas por la primera, es de mencionar que las circunstancias que puedan existir en las relaciones entre los distintos copropietarios –como así lo recoge la propia Propuesta de resolución- corresponden a la esfera interna de los copropietarios, sin que –al menos en este concreto caso- trascienda a la relación de aquella con la Administración; y que han de ser resueltas con arreglo a reglas correspondientes a la

forma jurídica que la regule. Y, en cuanto a la solicitud de ser indemnizada por perjudicada, ello es objeto ajeno al procedimiento instado, y, además, no es momento para su examen, entre otras cuestiones porque uno de los requisitos para ello es la existencia de un daño “real, efectivo y evaluable económicamente”, lo que, es claro, todavía no se ha producido.

B) En cuanto a las efectuadas por D. J.M.S.M, tanto en su nombre como en el de C.S.A, hemos de especificar, al unísono con lo expuesto por la Propuesta de resolución, i) que, el artículo 47.1. LPAC´15, al establecer los supuestos de nulidad de pleno derecho, recoge, en su apdo. d), aquellos que constituyan infracción penal, lo cual es independiente de la participación del afectado en los hechos delictivos, siendo evidente la consideración de infracción penal de las actuaciones tendentes a inscribir derechos de plantación en la Parcela objeto del expediente y dictamen; y ii) el mismo artículo, en su apdo. f), mantiene la nulidad de los actos administrativos expesos, contrarios al ordenamiento jurídico, que permitan adquirir facultades o derechos, careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

En su argumentación, el alegante, con cierta apariencia de lógica, hace valer aquellos derechos de plantación (sic., nueva) que a la Parcela le fueron concedidos, para, con su apoyo, concluir sí la existencia de irregularidad, pero no con la fuerza que el ordenamiento jurídico otorga a la nulidad.

Pero no son esos los hechos desarrollados y ahora examinados: los derechos de nueva plantación que legítimamente poseía la Parcela, caducaron y precisamente por el motivo concreto de que no se ejercitaron: **no se plantó la Parcela con vides**. Consecuencia de ello, e incluso ab initio, pues **nunca –con anterioridad a los hechos calificados como nulos- hubo vides plantadas en la Parcela**. Y es el propio alegante, quien, en connivencia con el funcionario de la Consejería sancionado penalmente, declara, **para obtener derecho a plantar vides en la Parcela de referencia, un previo arranque** que, por ello, se convierte en absolutamente **ficticio e ilegítimo**. Ello supone que es plena y totalmente aplicable la doctrina de este Consejo, recogida en la Propuesta de resolución a la que nos remitimos.

CONCLUSIONES

Única

Procede la revisión de los actos administrativos a que se refiere el procedimiento de Revisión de oficio núm. 3/2017 (identificados en el apartado Sexto de la Propuesta de resolución de 7 de abril de 2017 obrante en el expediente objeto de este dictamen), por concurrir en ellos las causas de nulidad de pleno derecho comprendidas en los apartados d) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero